



Recurso nº 795/2016 C. Valenciana 152/2016

Resolución nº 826/2016

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 14 de octubre de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.A.A., en representación de ACCIONA SERVICIOS URBANOS S.L.R. (en adelante ACCIONA), contra la adjudicación del contrato de prestación del “*Servicio de Limpieza y mantenimiento de las playas de Calp*”, (expediente SER 021/2016), este Tribunal en sesión del día de la fecha ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Ayuntamiento de Calp (Alicante) -en adelante, el Ayuntamiento o el órgano de contratación- convocó, mediante anuncio publicado en el DOUE y en el BOE los días 2 y 12 de marzo de 2016, respectivamente, licitación para contratar por procedimiento abierto el servicio de limpieza y mantenimiento de las playas del municipio. El valor estimado del contrato se cifra en 1.500.000 euros.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley de Contratos del Sector Público -cuyo texto refundido (en lo sucesivo TRLCSP) fue aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-, y en las normas de desarrollo en materia de contratación. El contrato de servicios (CPV 90680000-7) se clasifica en la categoría 16 del Anexo II del TRLCSP y, dado su valor estimado, está sujeto a regulación armonizada, según lo establecido en el artículo 16.1.b) del TRLCSP.

Tercero. Tanto el pliego de cláusulas administrativas (PCAP) como el de prescripciones técnicas (PPT), se refieren a los criterios de valoración. Los criterios discrecionales (mejoras ofertadas para la mejor prestación del servicio) se valoran hasta 40 puntos. En el apartado VIII del PPT, se concretan los elementos considerados susceptibles de mejoras y se refiere, entre ellos a:

ELEMENTO: <i>Maquinaria</i>	Puntuación Máxima: <i>10 puntos</i>
-----------------------------	-------------------------------------

Límites y Condiciones Técnicas:

Se valorarán con una mejor puntuación aquellos medios mecánicos complementarios a los indicados como mínimos en el pliego.

ELEMENTO: <i>Mejor prestación del servicio</i>	Puntuación Máxima: <i>20 puntos</i>
--	-------------------------------------

Límites y Condiciones Técnicas:

Se valorará hasta el máximo de puntos señalado en el criterio, previo informe razonado de los servicios municipales evaluativo del criterio de adjudicación. Se valorará a partir del estudio del proyecto aportado, evaluando su coherencia interna, claridad, grado de definición, documentación contenida, en cualesquiera aspectos remarcables en el pliego sobre su contenido.

En el informe técnico inicial de valoración de ofertas, firmado por el biólogo municipal el 3 de mayo, la maquinaria aportada se puntuó otorgando un peso específico con valor 1 para cada unidad de maquinaria contemplada como de presencia obligada en el PPT, y valor 2 para las máquinas complementarias consideradas de interés. En la oferta de FCC, sólo se tiene en cuenta la aportación de 2 camiones (valor total 2, al ser maquinaria contemplada en el PPT). Al referir ese valor a la mejor oferta en este apartado (valor 17), la puntuación otorgada a FCC es de 1,18 puntos. En la oferta de SAV, sólo se tiene en cuenta la aportación de medios de los contemplados en el PPT. La puntuación otorgada es de 4,12 puntos.

Tras los trámites oportunos, el contrato se adjudicó a ACCIONA, cuya oferta quedó clasificada en primer lugar con 73,87 puntos; había obtenido 13,87 puntos en los criterios discrecionales (de los que 7,06 corresponden a maquinaria) y ofertó el mejor precio, calificado con 60 puntos.

SAV quedó clasificada en segundo lugar, con 72,78 puntos (de los que 21,28 corresponden a los criterios discrecionales, en los que se incluyen los 4,12 puntos de maquinaria y 7,16 por mejor prestación del servicio).

FCC quedó clasificada en tercer lugar, con 72,11 puntos (de los que 17,34 corresponden a los criterios discrecionales, en los que se incluyen los 1,18 puntos de maquinaria).

Ambas empresas interpusieron sendos recursos contra la resolución de adjudicación que fueron acumulados, estimándose el interpuesto por FCC por la Resolución 500/2016, que apreció la existencia de errores, al no tenerse en cuenta, en la valoración en el criterio discrecional correspondiente a la aportación de maquinaria, algún concepto que debió ser puntuado, por lo que acordó anular la adjudicación, prescribiendo una nueva valoración de la oferta de la recurrente en lo relativo a maquinaria y que se procediera a la adjudicación en favor de la oferta que resulte económicamente más ventajosa.

Cuarto. En cumplimiento de la referida Resolución el órgano de contratación dictó nuevo acuerdo de adjudicación resultando adjudicataria en esta ocasión FCC. Contra esta adjudicación, es ahora ACCIONA la que recurre cuestionando la valoración de su oferta. Solicita la revisión de la misma por no haberse tenido en cuenta algunos elementos de su oferta, que sí se han tenido en cuenta en las ofertas del resto de los licitadores, en particular, en el capítulo de maquinaria y equipo humano.

Quinto El 19 de agosto de 2016 se presentó escrito de ACCIONA de interposición de recurso especial en el que solicita que se anule el indicado acuerdo de adjudicación, al cuestionar la puntuación que se le ha otorgado en la valoración de su oferta técnica en el criterio discrecional contemplado en los pliegos, relativo a mejoras, y, en particular, a dos de los elementos a tener en consideración en el mismo: la aportación de maquinaria y equipo humano.

Por lo que se refiere a la mejoras de medios mecánicos, ACCIONA incluyó, entre otros, “2 *sopladoras*”, como también se ofertaron por FCC. Sin embargo, sostiene que ese elemento, sí fue objeto de valoración en el caso de FCC, al considerar que, si bien no se le valoró a ésta de forma explícita, si lo fue de manera implícita, por entender que el técnico municipal que efectuó el informe de valoración, debió recoger la puntuación correspondiente

a las sopladoras en el aparatado “hidrolimpiador” o en el de otros “acoples”.

En cuanto a la valoración correspondiente al criterio discrecional contemplado en los pliegos, relativo al equipo humano, el recurrente sostiene que su oferta ha obtenido una puntuación de “0”, por el error en la valoración, ya que se ofertan dos conductores como elemento de mejora, totalmente adicional a los mínimos exigidos, por lo que deberían haber sido puntuados con 2 puntos cada uno.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe señala que el uso de sopladoras propuesto por varios licitadores no fue considerado conveniente, dada la experiencia adquirida por el Ayuntamiento, en relación con la contaminación acústica producida por esta maquinaria, no siendo valorada ni en la propuesta presentada por ACCIONA ni en la de FCC.

Asimismo, se pone de manifiesto que *“en el apartado de personal se ofertan un conductor menos en temporada media y cuatro peones menos en temporada alta. De forma accesoria se proponen dos peones más para limpieza de algas y hasta 2 conductores -en realidad 1,33 “unidades de conductor”- más en temporada alta. Dada la distancia que, a juicio de este Departamento, mediaba entre la propuesta presentada y las prescripciones mínimas del pliego se optó por no valorar este apartado.*

La posibilidad de dejar fuera de la licitación a la oferta de Acciona por razón de esta distancia se descartó a tenor del correcto estudio y programación del trabajo presentado, tal y como se refleja de la puntuación obtenida en este aspecto”.

En las alegaciones aportadas por FCC, se indica que lo que pretende el recurrente es que se tenga en cuenta como una mejora adicional a los mínimos exigidos, lo que está previsto en los pliegos como un servicio ordinario.

Sexto. El 30 de agosto de 2016, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones, habiéndose formulado por FCC que alega cosa juzgada administrativa por considerar que los motivos esgrimidos en el recurso ya fueron objeto de resolución de los recursos acumulados nº 465 y 475/2016. También alega indefensión por no haber obtenido el acceso a la oferta de la recurrente.



Séptimo. El 9 de septiembre, la Secretaria del Tribunal -por delegación de éste- acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Se impugna la adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, acto susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP.

En este orden de cosas, la adjudicataria FCC considera inadmisibile el recurso especial entendiendo que, tras el dictado de nuestra Resolución 500/2016, no cabe el planteamiento de uno ulterior en este expediente. Ciertamente, frente a la Resolución de un recurso especial no cabe más recursos en vía administrativa, ni tan siquiera el extraordinario de revisión (artículo 49.1 TRLCSP y Resoluciones 205/2014 y 352/2014), pero no es esto de lo que aquí se trata. En el caso que nos concierne, de lo que se discute es de la corrección del acuerdo de adjudicación que siguió a nuestra Resolución, y contra el que sí que cabe recurso especial en los términos del artículo 40.2.c) TRLCSP. Cualquier otra postura implicaría otorgar un trato discriminatorio, privando a unos interesados del derecho a servirse de un recurso previsto por el TRLCSP para todos ellos, de manera que habría de concluirse que sólo pueden acudir a esta vía impugnatoria los perjudicados por el primer acuerdo de adjudicación, no los que lo fueran por los que se dictaran a consecuencia de la anulación del mismo.

El único óbice, pues, que puede oponerse a la interposición de segundos y ulteriores recursos especiales es el que viene dado por el principio de “cosa juzgada administrativa” que, en último término, no es sino una aplicación de la doctrina de los actos firmes y consentidos (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 12 de junio de 1997 –Roj STS 4167/1997- y 5 de abril de 1965 –Roj STS 1176/1965-; Dictámenes del Consejo de Estado de 27 de junio de 2002 –expediente 1656/2002-, 18 de julio de 2002 –expediente 1877/2002-, 5 de diciembre de 2002 –expediente 3307/2002- y 3 de marzo de 2005 –expediente 93/2005-). Dicho en otros términos, lo que está vedado es reproducir ante este Tribunal cuestiones que ya fueron resueltas por éste y contra las que, pudiendo hacerlo, no

se interpuso recurso contencioso-administrativo (cfr.: artículo 222.2 LEC y Resoluciones 535/2014, 216/2014, 413/2013, 195/2012, 110/2012, entre otras). Dado que en el caso que nos ocupa, las cuestiones suscitadas en el presente recurso no fueron objeto de consideración en el marco del recurso fallado por nuestra Resolución 606/2014, es claro que, respecto de ellas, no cabe negar la posibilidad de acudir ante este Tribunal.

Segundo. La competencia para resolver corresponde a este Tribunal, a tenor de lo previsto en el artículo 41.3 del TRLCSP y en el Convenio suscrito al efecto con la Generalitat Valenciana, publicado en el BOE de 17 de abril de 2013.

Tercero. Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo en la interposición del recurso. La legitimación activa de la licitación viene otorgada por aplicación del artículo 42 del TRLCSP, por cuanto concurrió a la licitación y, de prosperar su recurso, podría resultar adjudicataria.

Cuarto. Antes de entrar en el análisis del resto de cuestiones planteadas, debemos referirnos a la alegación de la adjudicataria por la indefensión que le ha causado el órgano de contratación por no darle vista del expediente, señalado que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29 del el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, según el cual una vez interpuesto el recurso especial en materia de contratos, la puesta de manifiesto del expediente a los restantes interesados comparecidos en el procedimiento de adjudicación para formular alegaciones, se hará por la Secretaría del Tribunal.

Por tanto, no cabe estimar la alegación de indefensión por falta de acceso al expediente administrativo, ya que este acceso no procedía efectuarlo ante el órgano de contratación sino ante este Tribunal.

Quinto. En cuanto a la alegación sobre la puntuación que se le ha otorgado a ACCIONA en la valoración del criterio discrecional, contemplado en los pliegos, correspondiente a la aportación de maquinaria, este criterio está definido en el PPT en los siguientes términos:

“Se valorarán con una mejor puntuación aquellos medios mecánicos complementarios a

los indicados como mínimos en el pliego". El apartado 2.2.1 del PPT indica los medios mecánicos mínimos en los siguientes términos:

"2.1 Material a aportar por el contratista.

El contratista dispondrá, como mínimo, de los siguientes medios materiales:

- a) Tractores de remolque de las máquinas de limpieza de las playas.*
- b) Máquinas cribadoras para la limpieza de la arena*
- c) Vehículos de transporte de los operarios*
- d) Vehículos de carga*
- e) Herramienta manual*
- f) Otro material que asegure el cumplimiento del contrato."*

Debe señalarse en primer término como este Tribunal ha tenido ocasión de señalar en numerosas resoluciones, los criterios evaluables en función de juicios de valor tienen la peculiaridad de que se refieren, en todo caso, a cuestiones que, por sus características, no pueden ser evaluadas aplicando procesos que den resultados precisos predeterminables. Por el contrario, aun cuando se valoren en términos absolutamente objetivos no es posible prever de antemano con certeza cuál será el resultado de la valoración. Básicamente los elementos de juicio a considerar para establecer la puntuación que procede asignar por tales criterios a cada proposición descansan sobre cuestiones de carácter técnico.

Por ello, hemos declarado reiteradamente la plena aplicación a tales casos de la doctrina sostenida por nuestro Tribunal Supremo con respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración; ello supone que, tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración.

En cuanto a los informes técnicos en que se funda la evaluación de dichos criterios dependientes de un juicio de valor, este Tribunal mantiene la doctrina de que los mismos están dotados de una presunción de acierto y veracidad por la cualificación técnica de quienes los emiten, por lo que corresponde, a quien alega su incorrección, desvirtuar esa presunción de acierto mediante prueba suficiente. Así, en nuestra Resolución número 52/2015 decíamos que *“en esta tesitura, como ya ha señalado este Tribunal en su Resolución nº 177/2014 de fecha 28 de febrero de 2014 «...para decidir y resolver el recurso, al tratarse de una cuestión puramente técnica, el contenido del Informe técnico evacuado en el seno del procedimiento, y que posteriormente sirve de base al órgano resolutorio, la solución a esa cuestión se tiene que decidir de acuerdo con criterios técnicos, que no pueden ser otros que los contenidos en el Informe técnico, y en cuya materia por razones obvias, al no estar ante una cuestión propiamente jurídica, ya afecte a normas de competencia o de procedimiento, este Tribunal no tiene competencia material para decidir con un criterio propio, que no sea el ofrecido por el órgano técnico ya citado. Sin que en el contenido del Informe técnico, y a la postre, en la resolución recurrida, se aprecie error material, ni arbitrariedad o discriminación.»*

Es también criterio consolidado de este Tribunal el que establece la obligación de adecuar las ofertas presentadas a lo establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas, siendo la consecuencia necesaria de este incumplimiento la exclusión de la oferta u ofertas presentadas que no se adecúen a las especificaciones establecidas por el órgano de contratación. Pues bien, como recientemente hemos dicho en nuestra Resolución 230/2015, de 13 de marzo, al amparo del principio de discrecionalidad técnica, son los informes técnicos los que han de analizar si, en efecto, las licitadoras cumplen las exigencias del Pliego, pues este Tribunal carece de elementos de juicio para sustituir aquélla, sin perjuicio de poder supervisar los errores o infracciones manifiestos del ordenamiento jurídico en que los técnicos hayan podido incurrir.

Por último, añadiremos que la motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, y con una extensión de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto, pues ello es lo que les va a permitir defender



sus derechos e intereses (por todas STC 37/1982, de 16 junio, SSTs de 9 junio 1986, 31 de octubre de 1995, 20 de enero 1998, 11 y 13 de febrero, 9 de marzo 1998, 25 de mayo 1998, 15 de junio de 1998, 19 de febrero 1999, 5 de mayo de 1999 y 13 enero 2000).

Pues bien en el caso que nos ocupa, en el informe técnico de valoración de ofertas, firmado por el biólogo municipal el 3 de mayo, se señalaba que para valorar las mejoras en materia de medios mecánicos se ha tenido en cuenta *“tanto la maquinaria que entraría dentro de esta relación como la complementaria, cuyo concurso no se había tenido en cuenta en la redacción del Pliego, pero que resulta de interés para la mejor gestión de la limpieza de las playas. De este modo, cada elemento se ha valorado con la unidad, ponderándose con el doble de valor aquella maquinaria complementaria, original de cada licitador”*.

Por tanto, en el informe técnico se valora la maquinaria de interés para la mejor gestión del servicio, no siendo objeto de puntuación toda aquella maquinaria que, aun siendo ofertada por los licitadores, no presente interés para la mejor prestación del servicio.

Tampoco es admisible la presunción del recurrente de que las máquinas sopladoras se tuvieron en cuenta en la valoración referente a otros medios mecánicos, puesto que debe entenderse, y así se refleja en el informe de valoración, que en cada apartado de la valoración se puntuaron los elementos de la maquinaria correspondiente.

Consecuentemente este Tribunal entiende, a la vista del informe técnico de referencia, que la valoración está suficientemente motivada y permite conocer las razones por las cuales se han valorado unos elementos de maquinaria y otros no como mejora, no habiendo sido objeto de valoración las “sopladora”, ni en relación con la oferta del recurrente ni con la de la adjudicatario.

Sexto. En cuanto a la valoración correspondiente al criterio discrecional contemplado en los pliegos, relativo al equipo humano, los pliegos se refieren al criterio discrecional de mejoras, concretándose en el apartado VIII del PPT:

ELEMENTO: <i>Equipo humano</i>	Puntuación Máxima:	<i>10 puntos</i>
--------------------------------	--------------------	------------------

Límites y Condiciones Técnicas:

Se otorgará 1 punto por cada operario propuesto por encima del mínimo establecido en el pliego

Se otorgarán 2 puntos por cada conductor, adscrito a una máquina concreta, por encima del mínimo establecido en el pliego.

En este punto debe traerse de nuevo a colación la doctrina la sobre la discrecionalidad técnica los criterios evaluables en función de juicios de valor, el análisis de este Tribunal debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla.

En el informe de valoración inicial se justifica cómo se ha otorgado la puntuación de este criterio, señalando que la valoración de este elemento se ha obtenido considerando temporada, de las cuatro en que se compone el calendario de trabajos, como la unidad mínima para contabilizar el trabajador adicional, sin que, dada la puntuación máxima posible de 10, se hayan valorado más allá de esta límite, aquellas propuestas cuya puntuación superaba esta cifra.

Pues bien, no nos encontramos ante un error material, o ante una valoración arbitraria o no justificada, ya que como bien se pone de manifiesto en el informe del órgano de contratación, y así resulta del expediente, la propuesta de dos conductores de limpieza adicionales no fue valorada, puesto que en el apartado de personal se ofertaron por la recurrente un conductor menos en temporada media y cuatro peones menos en temporada alta, por lo que no es admisible la alegación del recurrente de que se considere como tal su pretendida mejora cuando ni siquiera el personal ofertado alcanza a cubrir el mínimo exigido en el pliego.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en su sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. A.A.A., en representación de ACCIONA SERVICUIOS URBANOS S.L.R., contra la adjudicación del referido contrato de prestación del servicio de *“Limpieza y mantenimiento de las playas de Calp”*.

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento producida de conformidad con lo previsto en el artículo 45 del TRLCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1. k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.